

## ***TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA***

---

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO\***

*Integrante do Tribunal Regional Eleitoral*

1. A família é considerada como uma instituição sancionada pela sociedade que tem por finalidade estabelecer vínculos duradouros entre as pessoas. Situada como instituição original do agrupamento humano, este emprega todas as suas forças para apoiá-la e protegê-la, pois, só através dela pode ocorrer a perpetuação biológica e cultural das sociedades.

2. A família é um complexo de relações que se formou em decorrência da união fisiológica de duas pessoas. Elevada à categoria de instituição social, tem funções definidas no contexto em que se encerra e que são:

a) Função biológica: básica, a mais importante por visar a preservação da espécie;

b) Função de socialização: representada pela tarefa de "transformar um ser biológico, que tem a capacidade de reagir, aprender e crescer, num membro socializado e participante da sociedade" (p. 292, *Uma Introdução à Sociologia*, de Walfred A. Anderson e Frederick B. Parker, traduzida por Álvaro Cabral);

c) Função de prover ao sustento dos seus membros fornecendo alimentação, vestuário, habitação, etc;

d) Função de transmitir cultura: é a primeira instituição que tem a "oportunidade de transmitir idéias, crenças e valores de uma sociedade à mente maleável da criança, durante o seu crescimento".



---

\* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 15/12/1995.

DELGADO, José Augusto. Tendências atuais do direito de família. **Revista de Direito Civil**: imobiliário, agrário e empresarial, v. 5, n. 15, p. 23-26, jan./mar. 1981.

3. A família atua dentro de um círculo que é denominado como sendo o da sua estrutura interna. Esta tem elementos de integração funcional que são

repetidas vezes afetadas por mudanças que se verificam alhures na sociedade. Quando forças externas destroem práticas tradicionais ou papéis e relações estabelecidos, tendem a ocorrer mudanças estruturais à proporção que os membros da família se adaptam às novas situações (Ely Chinoy, *Sociedade, uma Introdução à Sociologia*, p. 221).

No momento em que padrões antigos são subvertidos, há necessidade que exista suficiente integração no organismo institucional familiar para que os seus membros satisfaçam às suas necessidades e continuem a viver juntos.

4. As mutações profundas que envolvem o nosso tempo têm provocado sensibilidade ao direito, que, além de receber o impacto da mudança, se transforma por causa dele. Na atualidade, o direito tem se inclinado com cuidados especiais para o fenômeno institucional familiar. Sempre vinculado exclusivamente ao Direito Privado, há, hoje correntes que sustentam se encontrar o complexo normativo da família sendo conduzido para o direito público, por tantas serem as normas de ordem pública que a envolvem, conforme René Savatier, citado por Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, p. 8.

5. Seguindo o pensamento ordenado de Maria Helena Diniz, *in A Ciência Jurídica*, p. 81, afirmamos que

a norma de Direito é uma construção humana erguida com elementos da natureza. O homem, atuando sob o signo de valores, verifica quais são as integrações necessárias à vida social, que tomam, então, uma forma efetiva, que é a norma jurídica.

As posições atuais do Direito de Família são resultados de tais construções erguidas com os elementos da natureza. Antigamente, o

Direito de Família era formado por um conjunto de normas que refletiam a posição da família se desenvolvendo em um regime patriarcal, onde o princípio da autoridade do *pater* compreendia ao mesmo tempo o poder de chefe político, sacerdote e juiz.

6. Em tal período, a família se organizava sob forte influência religiosa, embora, originariamente, nenhuma concepção cristã a tenha envolvido, o que só se efetivou no futuro. O patriarcado era uma forma familiar que repousava na

autoridade de um chefe despótico que era, ao mesmo tempo, o ascendente mais velho ao menos em regra geral, e o pontífice do grupo a que preside (Clóvis Beviláqua, *Direito de Família*).

7. A legislação de então refletia:

a) o direito de vida e morte que o *pater* tinha sobre os filhos, podendo impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida;

b) o repúdio que o marido podia exercer unilateralmente contra a mulher;

c) a subordinação total da mulher à autoridade marital;

d) a permissibilidade de somente o *pater* adquirir bens;

e) a *capitis deminutio* perpétua a que a mulher era submetida.

8. A concepção da família moderna veio colocar o centro da sua constituição em bases formadas por compreensão e amor, provocando uma sensível mudança nos conceitos básicos sobre o sistema.

Sendo um organismo jurídico, o Direito busca uma nova organização de seus princípios para que se atenda às necessidades exigidas.

**9.** A família contemporânea não é simplesmente um "conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade cuja eficácia se estende ora mais larga ora mais restritamente, segundo as várias legislações", como afirmou Clóvis Beviláqua. Ela é concebida sob um prisma que determina influências sobre a personalidade dos seus membros e que transmite uma posição social a cada um. É, também, uma necessidade psicológica para o indivíduo por transmitir sensação de segurança.

**10.** A Ciência Jurídica se conscientiza e investiga tais funções específicas da família. Atenta, também, para outros fatores básicos que vêm provocando mudanças no seu âmbito, como a industrialização, a urbanização, os novos ideais democráticos, as novas concepções religiosas e as novas formas de tecnologia.

**11.** Por outro ângulo, o Direito de Família da atualidade procura analisar com especial atenção as novas idéias que circundam a instituição a começar pela tendência de se colocar a família como titular de direitos e obrigações, passando a ter, assim, uma personalidade jurídica. Embora ousada a concepção, especialmente em nosso sistema jurídico-positivo, sente-se, entretanto, que o pensamento de Savatier em sustentar que ela pode ser sujeito de direito, com autonomia em relação aos seus membros, e conseqüentemente, ter a condição de pessoa moral, já vem encontrando suporte doutrinário e legal. Em várias oportunidades, vamos situar o termo família sendo empregado com o sentido de representar uma personalidade jurídica, sendo alvo de direitos, a exemplificar o "bem de família" no nosso Código Civil, os direitos não-patrimoniais como o direito ao nome patronímico, o exercício do pátrio poder, tudo protegido por um comando constitucional especialmente dirigido para ela.

**12.** O moderno Direito de Família se desdobra, ainda, no enfoque de situações que estão sendo criadas pelo desenvolvimento econômico, político e científico e que determinam intensas transformações.

A família de hoje se sustenta mediante um modo operativo onde não mais funciona como unidade produtora em que cada membro tinha uma tarefa definida na empresa produtiva. O que a realidade apresenta é um relacionamento totalmente diverso onde cada membro da família trabalha em profissões diferentes e dirigindo suas próprias finanças, quebrando-se, portanto, a unidade antes existente e exigindo que o Direito regule especificamente as condutas a serem adotadas.

**13.** As relações dentro da família de hoje são inteiramente diferentes.

Há uma união gerada por sentimentos, porém, dominada por comportamentos democráticos que contraria a coesão de outra apoiada na autoridade. No ângulo educacional e recreativo verifica-se uma presença maior das instituições públicas e de órgãos não familiares que impõem um sistema disciplinado, diverso das formas tradicionais de educar e de se divertir que eram conduzidas pela própria família.

**14.** O conceito de família necessita ser reexaminado para conter as conseqüências da inseminação artificial, da limitação da natalidade, da legitimação adotiva, do exercício do pátrio poder na estrutura que os dias atuais exigem e da igualdade jurídica da mulher.

**15.** No campo do pátrio poder, não há mais lugar para que as tradições implantadas pelo Código Civil de 1916 permaneçam. Embora o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27.8.62) tenha considerado que o pátrio poder compete ao pai, que o exerce em colaboração com a mulher, somente o Projeto de Código Civil de 1965 (Caio Mário, Orlando

Gomes e Orozimbo Nonato), acompanhando a orientação do Código Civil suíço, do português de 1967, do soviético, é que definiu, no art. 239, que o pátrio poder será exercido em comum pelos pais.

**16.** O reconhecimento do filho adulterino representa a ascensão do momento da curva evolutiva de proteção aos filhos de qualquer natureza. A imposição é uma consequência dos sistemas legislativos que se encaminham no sentido de lhes conceder direitos cada vez mais amplos, conforme registro de Caio Mário da Silva Pereira, in "Reconhecimento do filho adulterino", RF 257/21.

O Direito Civil da França, rompendo com a tradição do Código de Napoleão, que proibia até a investigação de paternidade, passou a admitir com a Lei de 3.1.72, o reconhecimento do filho adulterino.

Entre nós, o passo dado se circunscreve ao DL 4.737, de 24.9.42, e à Lei 883, de 21.10.49, que passou a abranger duas espécies de reconhecimento: o voluntário e o compulsório. O que mais existe é trabalho construtivo da doutrina e da jurisprudência.

**17.** O Direito de Família de hoje se volta para a família natural e para a adotiva. Seja como for a constituição, ela é um grupo composto de pais e filhos onde se desenvolve uma "unidade de relações jurídicas, tendo um nome comum, mesmo domicílio e nacionalidade, com identidade de interesses e fins morais e sociais" (Fernando Pinto, crônica, "A família e o direito" RF 255/460).

**18.** "Dever será, pois, do jurista captar a mensagem de seu tempo, para trabalhar no sentido da elaboração de um direito que atenda aos anseios da hora, sob pena de sua omissão concorrer para que a revolução em andamento subverta o conteúdo moral desta ordem jurídica em que vive e trabalha e tem o dever de preservar, e vá do ponto de aniquilar a dignidade humana". Esta mensagem de Caio Mário da Silva,

contida na "Reformulação da ordem jurídica", RF 201/20, bem representa a captação que o Direito de Família da atualidade executa, a fim de lhe ser possível regular as múltiplas e complexas relações que a célula familiar está a exigir.

**19.** O direito não desconhece que as condições da vida moderna mudaram radicalmente neste século, quando a vida doméstica íntima e aconchegante do passado deixou de existir. Há, hoje, engrenagens apoiadas em valores diversos que contribuem para desmanchar a antiga coordenação unitária da família e fazendo diminuir o sentimento de intimidade. Os fatores econômicos agem com coerção sobre os costumes familiares e determinam responsabilidades e condutas diferentes dos tempos passados, impondo uma solução para os problemas educacionais que atenda aos anseios dos filhos e dos pais, nem sempre de igual nível.

**20.** O civilista de hoje não pode deixar de conhecer a influência da biologia no Direito de Família, pois, conforme afirma Savatier, é a primeira vez, desde a remota pré-história, que a humanidade se aproxima desta inegável conquista: apropriar-se e controlar os segredos da vida ("Le Droit Civil de la famille e les conquêtes de la biologie", in *Recueil Dalloz*, 1948, pp. 33 e ss., *apud* Caio Mário, "Tendências Atuais do Direito Civil", RF 247/60).

**21.** O fato do jurista ser, por essência, um conservador, não o transforma em um ser anacrônico, preso a um passado insensível às mudanças. Agindo, entretanto, com prudência, analisa os critérios valorativos postos em questão para a tomada de decisão em assuntos humanos, particularmente nos éticos e sobretudo nos jurídicos que são de índole muito variada. Esta é a lição de Recaséns Siches, in *Experiencia Jurídica, naturaleza dela cosa y lógica razonable*, México, 1971, p. 546,

que é acompanhada pelos juristas e aplicada primordialmente no campo do Direito de Família.